Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 22. oktober 2015 [1]

Sag C-336/14

Sebat Ince

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Amtsgericht Sonthofen (byretten i Sonthofen) (Tyskland))

»Fri udveksling af tjenesteydelser — hasardspil — offentligt monopol på sportsvæddemål — tilladelse — udelukkelse af private erhvervsdrivende — strafferetlige sanktioner — direktiv 98/43/EF — udkast til tekniske forskrifter — meddelelsespligt — koncessions forenelighed med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling«

1. Helt siden den skelsættende Simmenthal-afgørelse [2] har det været fast EU-retlig praksis, at »enhver national ret inden for sin kompetence har pligt til at anvende [EU-retten] fuldt ud og til at beskytte de rettigheder, som [EU-retten] tillægger private, idet den skal undlade at anvende enhver modstridende bestemmelse i national lov, hvad enten denne er vedtaget før eller efter [EU-reglen]«. Denne pligt udledes af princippet om EU-rettens forrang i forhold til national ret.

2. I den foreliggende sag, hvor en tysk offentlig anklager har sigtet Sebat Ince for at have begået en overtrædelse af den tyske straffelov ved i strid med lovgivningen at have arrangeret hasardspil, fordi hun uden tilladelse installerede en spilleautomat, som hun stillede til rådighed for offentligheden, har den forelæggende ret, der ønsker at opnå overensstemmelse med EU-retten, vanskeligt ved nøjagtigt at afgøre, hvilke nationale bestemmelser den skal tilsidesætte for at overholde EU-retten, navnlig Domstolens afgørelser i Winner Wetten-sagen [3], i sagen Stoß m.fl. [4] og i sagen Carmen Media Group [5]. Den forelæggende ret skal fastslå, hvilke af flere foranstaltninger, som den har til rådighed, er den rette for at sikre overholdelse af EU-retten. Den foreliggende sag giver derfor Domstolen mulighed for at erindre om en række problemstillinger, der er forbundet med traktatbestemmelserne om udveksling af tjenesteydelser og princippet om EU-rettens forrang.

1 — Originalsprog: engelsk.
2 — 106/77, EU:C:1978:49, præmis 21.
3 — C-409/06, EU:C:2010:503.
4 — C-316/07, C-358/07 – C-360/07, C-409/07 og C-410/07, EU:C:2010:504.
5 — C-46/08, EU:C:2010:505.

I – **Relevante retsforskrifter**

A – *EU-retten*

3. Artikel 56 TEUF har følgende ordlyd:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Unionen, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i en anden medlemsstat end modtageren af den pågældende ydelse.

[…]«

4. Artikel 1 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester bestemmer[6]:

»I dette direktiv forstås ved:

[…]

2. »tjeneste«: enhver tjeneste i informationssamfundet, dvs. enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager.

[…]

11. »teknisk forskrift«: en teknisk specifikation eller andet krav eller en forskrift vedrørende tjenester, herunder de administrative bestemmelser, der gælder herfor, som retligt eller faktisk skal overholdes ved markedsføring, levering eller anvendelse af en tjeneste, eller etablering af en operatør af tjenester i en medlemsstat eller i en væsentlig del af denne stat, samt medlemsstaternes love og administrative bestemmelser vedrørende forbud mod fremstilling, import, markedsføring eller anvendelse af et produkt eller forbud mod levering eller anvendelse af en tjeneste eller mod, at en tjenesteyder etablerer sig, jf. dog artikel 10. […]«

5. Samme direktivs artikel 8, stk. 1, bestemmer:

»Med forbehold af artikel 10 sender medlemsstaterne straks Kommissionen ethvert udkast til teknisk forskrift, medmindre der er tale om en almindelig gengivelse af en international eller europæisk standard, i hvilket tilfælde det vil være tilstrækkeligt at oplyse herom. De meddeler ligeledes Kommissionen grundene til, at det er nødvendigt at indføre en sådan teknisk forskrift, medmindre disse grunde allerede fremgår af udkastet.

[…]«

B – *Tysk lovgivning*

6. I overensstemmelse med § 70 og 72 i den tyske grundlov (Grundgesetz) er lovgivning om hasardspil omfattet af *delstaternes* kompetence.

6 — EFT L 204, s. 37.

7. Statsaftalen om hasardspil (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen, herefter »GlüStV«), som delstaterne har indgået, og som trådte i kraft den 1. januar 2008, indførte en ny ensartet ramme for foranstaltning, afholdelse og formidling af hasardspil, der afløste en tidligere statsaftale.

8. GlüStV's § 4, stk. 1, bestemmer:

»Offentlige hasardspil må kun foranstaltes eller formidles med tilladelse fra den kompetente myndighed i den pågældende delstat. Enhver form for foranstaltning og formidling af sådanne spil er forbudt uden denne tilladelse (ulovligt hasardspil).«

9. GlüStV's § 10 bestemmer:

»1. Delstaterne har for at nå målene i § 1 den forvaltningsmæssige opgave at sikre et passende udbud af hasardspil. De bistås af et teknisk udvalg sammensat af specialister i bekæmpelsen af afhængighed af hasardspil.

2. I medfør af loven kan delstaterne enten udføre denne opgave selv eller ved hjælp af offentligretlige juridiske personer eller privatretlige selskaber, som offentligretlige juridiske personer direkte eller indirekte har en bestemmende andel i.

[...]

5. Andre end de i stk. 2 omtalte personer har kun tilladelse til at foranstalte lotterier og spil i overensstemmelse med bestemmelserne i tredje afsnit.«

10. GlüStV udløb med udgangen af 2011. De tyske delstater (bortset fra Slesvig-Holsten) vedtog hver især lovgivning, i henhold til hvilke bestemmelserne i GlüStV fortsat var gældende som delstatsret, indtil en ny statsaftale om hasardspil trådte i kraft. I Bayern skete dette ved den bayerske lov om gennemførelse af statsaftalen om hasardspil i Tyskland (Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland, herefter »AGGlüStV«). Kommissionen har hverken fået meddelelse om denne lov eller de øvrige delstaters tilsvarende love.

11. Statsaftalen om ændring af bestemmelserne om hasardspil (Glücksspieländerungsstaatsvertrag, herefter »GlüÄndStV«) trådte i kraft i Bayern den 1. juli 2012.

12. § 10, stk. 2 og 6, heri fastsætter et statsligt monopol på sportsvæddemål[7]. I henhold til GlüÄndStV's § 4 gælder pligten til at opnå tilladelse til at foranstalte og formidle sportsvæddemål fortsat, selv om der ikke kan udstedes tilladelse til formidling af hasardspil, der ikke er tilladt i henhold til GlüÄndStV, og der er intet krav på udstedelse af en tilladelse. Et nyt element i GlüÄndStV er en »forsøgsbestemmelse for sportsvæddemål« (§ 10a). I henhold til denne bestemmelse finder det statslige monopol på sportsvæddemål i § 10, stk. 6, ikke anvendelse på foranstaltning af sportsvæddemål i en periode på syv år fra ikrafttrædelsen af GlüÄndStV. I denne periode må sportsvæddemål kun foranstaltes i henhold til en koncession, og der kan højst bevilges 20 koncessioner. Koncessionspligten gælder i første omgang kun for ikke-statslige arrangører af væddemål. For de 16 statsejede arrangører, der allerede er aktive, gælder den først et år efter koncessionernes bevilling.

13. Den 8. august 2012 bekendtgjorde de tyske myndigheder indledningen af proceduren for bevilling af koncessioner i statstidende. Det fremgår, at proceduren endnu ikke er afsluttet.

7 — Ligesom i GlüStV's § 10, stk. 2 og 5.

14. Den tyske straffelovs (Strafgesetzbuch, herefter »StGB«) § 284, der har overskriften »Foranstaltning af ulovlige væddemål«, har følgende ordlyd:

»1. Den, der offentligt foranstalter eller afholder hasardspil uden myndighedernes tilladelse, eller som stiller faciliteter til rådighed for sådanne, kan straffes med op til to års fængsel eller bøde.

[…]

3. Den, som handler på den i stk. 1 anførte måde

1. erhvervsmæssigt, eller

2. som medlem af en bande, hvis formål er vedvarende at begå sådanne overtrædelser,

straffes med fængsel fra tre måneder til fem år.

[…]«

II – **Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål**

15. Sebat Ince, der er tyrkisk statsborger med ophold i Tyskland, er sigtet for den 11. og den 12. januar 2012 (første sigtelse) og i perioden fra den 13. april til den 7. november 2012 (anden sigtelse) at have formidlet sportsvæddemål via en væddemålsautomat i den »Sportsbar«, som hun driver, på vegne af en arrangør med hjemsted og koncession i Østrig, som ikke har en tysk tilladelse til at udbyde sportsvæddemål. Hun er sigtet for derved at have begået en lovovertrædelse, nemlig »ulovlig arrangering af hasardspil« i henhold til StGB's § 284.

16. Ved kendelse af 7. maj 2013, indgået til Domstolens Justitskontor den 11. juli 2014, har Amtsgericht Sonthofen (byretten i Sonthofen) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»I. Vedrørende første sigtelse (januar 2012) og vedrørende anden sigtelse frem til udgangen af juni 2012:

1) 1 a) Skal artikel 56 TEUF fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for, at de retshåndhævende myndigheder pålægger straf for formidling af sportsvæddemål – som sker uden en tysk tilladelse – til arrangører af væddemål med licens i et andet EU-land, når der gælder et krav om, at arrangøren af væddemål også skal have en tysk tilladelse, som de nationale instanser imidlertid ikke må udstede til ikke-statslige arrangører af væddemål som følge af en retlig situation (monopol på afholdelse af sportsvæddemål), som strider imod EU-retten?

1 b) Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1 a), hvis de statslige instanser i en af de 15 tyske delstater, som i fællesskab har etableret og håndhæver det statslige monopol på sportsvæddemål, i forbuds- eller straffesager hævder, at det lovbestemte forbud mod at give en tilladelse til private udbydere ikke håndhæves i denne delstat i forbindelse med en eventuel ansøgning om en arrangør- eller formidlingstilladelse?

1 c) Skal de EU-retlige principper, navnlig reglerne om fri udveksling af tjenesteydelser, samt Domstolens dom i sag C-186/11 fortolkes således, at de er til hinder for et permanent forbud mod eller strafpålæggelse af grænseoverskridende formidling af sportsvæddemål, som kunne betegnes som »forebyggende«, hvis dette begrundes med, at det ikke var

»åbenbart, dvs. fremgik uden videre undersøgelse« for den myndighed, der udsteder forbud, på tidspunktet for afgørelsen, at formidlingsaktiviteten opfylder alle materielle forudsætninger for tilladelsen, bortset fra forbeholdet om statsligt monopol?

2) Skal direktiv 98/34[…] fortolkes således, at det er til hinder for at pålægge straf for formidling af sportsvæddemål uden tysk tilladelse via en væddemålsautomat til en arrangør af væddemål, som har licens i et andet EU-land, hvis de statslige indgreb bygger på lovgivningen i en enkelt delstat, som ikke er notificeret til Europa-Kommissionen, og som har samme indhold som den statsaftale om hasardspil (»GlüStV«), der ikke længere er gældende?

II. Vedrørende den anden sigtelse for perioden fra juli 2012

3) Skal artikel 56 TEUF, reglerne om gennemsigtighed, lighedsprincippet og EU-rettens forbud mod favorisering fortolkes således, at de er til hinder for at pålægge straf for formidling af sportsvæddemål uden tysk tilladelse til en arrangør af væddemål, som har licens i et andet EU-land, i et tilfælde, som ved statsaftalen om ændring af hasardspilsbestemmelserne (»GlüÄndStV«), der har en planlagt løbetid på ni år, er kendetegnet ved en »forsøgsbestemmelse for sportsvæddemål«, som indeholder en teoretisk mulighed for i løbet af syv år at udstede højst 20 koncessioner også til ikke-statslige arrangører af væddemål, som indebærer legalisering for samtlige tyske delstater som en nødvendig forudsætning for en formidlingstilladelse, hvis:

a) proceduren med henblik på tildeling af koncessioner og retssager i denne forbindelse varetages af den myndighed, der bevilger koncessioner, i fællesskab med det advokatkontor, som regelmæssigt har rådgivet de fleste delstater og deres lotterivirksomheder i forbindelse med monopolet på sportsvæddemål, som var i strid med EU-retten, og repræsenteret dem ved de nationale domstole i sager mod private udbydere samt repræsenterede de statslige instanser i de præjudicielle sager Stoß m.fl., [C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 og C-410/07, ECLI:EU:C:2010:504], Carmen Media Group, [C-46/08, ECLI:EU:C:2010:505] og Winner Wetten, [C-409/06, ECLI:EU:C:2010:503]

b) koncessionsudbuddet i *Den Europæiske Unions Tidende* den 8. august 2012 ikke indeholdt nærmere oplysninger vedrørende mindstekravene til de koncepter, der skulle forelægges, indholdet af de øvrige forlangte erklæringer og dokumentationer samt om udvælgelsen af de højst 20 koncessionshavere, men disse nærmere oplysninger først blev meddelt efter udløbet af ansøgningsfristen med et såkaldt »informationsmemorandum« og adskillige andre dokumenter og kun til ansøgere, som havde kvalificeret sig til koncessionsprocedurens »anden fase«

c) den myndighed, der bevilger koncessioner, otte måneder efter procedurens indledning i strid med udbuddet kun indbyder 14 koncessionsansøgere til personligt at præsentere deres social- og sikkerhedskoncepter, fordi disse havde opfyldt mindstekravene til en koncession fuldt ud, men 15 måneder efter procedurens indledning meddeler, at ikke en eneste ansøger havde dokumenteret opfyldelsen af mindstekravene i en »kontrollerbar form«

d) den statsligt kontrollerede koncessionsansøger (»Ods«, Ods Deutschland Sportwetten GmbH), som er en sammenslutning af de statslige lotteriselskaber, hører til de 14 ansøgere, som blev indbudt til at præsentere deres koncepter for den myndighed, der bevilger koncessioner, men vel næppe er berettiget til at deltage i koncessionen på grund af sine organisatoriske forbindelser med arrangører af sportsbegivenheder, da det i loven (GlüÄndStV's § 21, stk. 3) forlanges, at den aktive sport og de foreninger, der organiserer den, er skarpt adskilt fra arrangering og formidling af sportsvæddemål

e) tildelingen af en koncession bl.a. forudsætter dokumentation for, at »de nødvendige midler til at arrangere de påtænkte udbud af sportsvæddemål stammer fra en retmæssig kilde«

f) den myndighed, der bevilger koncessioner, og hasardspilsudvalget (»Glücksspielkollegium«), som består af repræsentanter for delstaterne, og som træffer afgørelse om tildelingen af koncessioner, ikke gør brug af muligheden for at tildele koncession til private arrangører af væddemål, mens statslige lotteriforetagender i op til et år efter den eventuelle koncessionstildeling kan arrangere sportsvæddemål, lotterier og andre hasardspil uden koncession og sælge og reklamere for dem via deres landsdækkende indleveringssteder?«

III – **Analyse**

A – *Indledende bemærkninger*

17. For det første skal den foreliggende sag behandles i henhold til traktatbestemmelserne. Direktiv 2006/123/EF[8] finder ikke anvendelse på væddemålsvirksomhed.

18. For det andet betyder det forhold – således som den forelæggende ret med rette har antaget – at Sebat Ince er statsborger i et tredjeland, ikke, at hun ikke principielt kan påberåbe sig artikel 56, stk. 1, TEUF, som forbyder restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser »for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne«. Der er en grænseoverskridende tjenesteydelse mellem tjenesteyderen med hjemsted i Østrig og tjenesteydelsesmodtagerne i Tyskland. Sebat Inces rolle er begrænset til at være mellemmand mellem tjenesteyderen og modtagerne af sådanne tjenesteydelser. Hun handler på vegne af den østrigske tjenesteyder. Hun præsterer ikke selv tjenesteydelsen. Hendes virksomhed er dog omfattet af artikel 56 TEUF med den følge, at hun kan påberåbe sig bestemmelsen ved de nationale retter. Hvis den overordnede proces med præstation af tjenesteydelser mellem den østrigske tjenesteyder og modtageren i Tyskland skulle opdeles i flere underprocesser, ville situationer, der er en del af denne overordnede proces, faktisk ofte ikke være omfattet af artikel 56 TEUF, enten fordi en af mellemmændene i kæden er statsborger i et tredjeland, eller fordi der ikke er nogen grænseoverskridende situation i underprocessen.

19. For det tredje drejer denne sag sig ikke om, hvorvidt et monopol på sportsvæddemål er foreneligt med EU-retten. Den forelæggende ret forekommer faktisk ikke at være i tvivl om, at foranstaltningen af et monopol på sportsvæddemål i Tyskland i henhold til de bestemmelser, der er omtalt ovenfor under »Relevante retsforskrifter«, forfølger ulovlige formål og dermed strider mod traktatens frie udveksling af tjenesteydelser, hvilket følger af en række domme fra Domstolen[9]. Den forelæggende rets usikkerhed går på, hvilke EU-retlige *følger* der skal udledes af disse domme i sammenhæng med administrative forbud og strafferetlige sanktioner.

20. I det første spørgsmål er den forelæggende ret klar over, at der er en uberettiget restriktion, der hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser og dermed tilsidesætter artikel 56 TEUF. Førsteinstansens usikkerhed skyldes efter min opfattelse det forhold, at den nationale retspraksis på dette område langt fra er sammenhængende. Den forelæggende ret, som står over for en forvirrende og selvmodsigende tysk retspraksis, har behov for vejledning fra Domstolen. I en sag, hvor den offentlige anklager indleder strafferetlig forfølgning af en person, der ikke har ansøgt om koncession, skal den forelæggende ret få vished for, nøjagtigt hvilken national bestemmelse den skal tilsidesætte for at overholde EU-retten. Det tredje spørgsmål er derimod stillet i sammenhæng med en anden retlig

8 — Jf. artikel 2, stk. 2, litra h), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.12.2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT L 376, s. 36).

9 — Domme Stoß m.fl. (C-316/07, C-358/07 – C-360/07, C-409/07 og C-410/07, EU:C:2010:504) og Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505).

situation, hvor de tyske myndigheder har foranstaltet en koncessionsprocedure. Den forelæggende ret forsøger her at afgøre, om der foreligger en tilsidesættelse af artikel 56 TEUF. Den forelæggende ret skal have vished for, om den verserende koncessionsprocedure er berettiget, idet den måske eller måske ikke er i overensstemmelse med generelle retsprincipper.

21. Det første spørgsmål vedrører derfor i det væsentlige EU-rettens forrang, mens det tredje spørgsmål vedrører koncessionsprocedurens forholdsmæssighed.

B – *Det Første spørgsmål*

22. Den forelæggende ret ønsker med det første spørgsmål, som er opdelt i tre underspørgsmål, der ikke desto mindre bør behandles samlet, oplyst, om artikel 56 TEUF og de principper, som den indeholder, er til hinder for, at strafforfølgende myndigheder straffer formidling af sportsvæddemål, der gennemføres uden tysk tilladelse på vegne af væddemålsarrangører med koncession i andre medlemsstater. Den forelæggende ret står over for spørgsmålet, om Sebat Ince opfyldte de materielle krav i StGB's § 284. Dette afhænger af, om ordningen i Tyskland er lovlig. Den forelæggende ret er i tvivl om ordningens forenelighed med EU-retten, eftersom den er usikker på, hvordan de dømmende og udøvende myndigheder i en medlemsstat bør behandle en situation, hvor den nationale lovgiver endnu ikke har truffet foranstaltninger til afhjælpning af en situation, der er i strid med EU-retten.

1. Artikel 56 TEUF – materielle og formelle krav udledt af dom Winner Wetten, Stoß m.fl., Carmen Media Group og Stanleybet m.fl.

23. I henhold til den forelæggende rets oplysninger er de tyske retter efter Domstolens afgørelse i sagen Stoß m.fl.[10] og i sagen Carmen Media Group[11] af den opfattelse, at det tyske statslige monopol er i strid med artikel 56 TEUF, henset til, at det ikke er egnet til at sikre opfyldelsen af det formål, som det skulle opfylde, nemlig at bidrage til at nedbringe mulighederne for hasardspil og at begrænse aktiviteten inden for dette område på en konsekvent og systematisk måde.

24. På denne baggrund er dette ikke det rette sted at erindre om Domstolens samlede praksis vedrørende berettigede restriktioner i henhold til artikel 56 TEUF på væddemålsområdet. Et par punkter fortjener dog at blive fremhævet hvad angår den foreliggende sag.

25. I Winner Wetten[12] blev Domstolen spurgt, om de nuværende artikel 49 TEUF og artikel 56 TEUF tillod, at nationale regler, der regulerer et statsligt monopol, som normalt strider mod disse bestemmelser, kunne opretholdes »i en overgangsperiode, uanset at umiddelbart gældende [EU-ret] principielt har forrang«.

26. Spørgsmålet blev kogt ned til, om anerkendelsen af et princip, som under særlige omstændigheder tillader den midlertidige opretholdelse af virkningerne af en national regel, der er anset for at være i strid med en EU-retlig regel, der finder direkte anvendelse, var analogt berettiget, henset til Domstolens praksis på grundlag af artikel 264, stk. 2, TEUF.

10 — C-316/07, C-358/07 – C-360/07, C-409/07 og C-410/07, EU:C:2010:504, præmis 107.

11 — C-46/08, EU:C:2010:505, præmis 71.

12 — C-409/06, EU:C:2010:503, præmis 28.

27. Domstolen fandt, at »på grund af de direkte anvendelige EU-bestemmelsers forrang, må en national lovgivning, som vedrører et offentligt monopol på sportsvæddemål, og som ifølge en national rets konstateringer omfatter restriktioner, som er uforenelige med etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, fordi de ikke bidrager til at begrænse væddemålsvirksomhed på en sammenhængende og systematisk måde, ikke fortsat anvendes i en overgangsperiode« [13].

28. Dette princip er efter min opfattelse ikke blevet udvandet med dommen i sagen Stanleybet m.fl.

29. I den sag bekræftede Domstolen konklusionen i dom Winner Wetten [14]. Den erindrede herefter om retspraksis, hvorefter nationale myndigheder råder over et tilstrækkeligt skøn til at kunne fastsætte det, der kræves til beskyttelse af forbrugerne og samfundsordenen inden for proportionalitetsprincippets grænser [15], og hvorefter hasardspilsbranchen udgør et »meget særligt marked«, hvor konkurrencen mellem flere erhvervsdrivende, som har bevilling til at drive de samme hasardspil, kan have skadelig virkning og forøge forbrugernes omkostninger til spil og deres risiko for afhængighed heraf [16].

30. Domstolen konkluderede på grundlag af denne retspraksis, at afslaget på indrømmelse af en overgangsperiode i tilfælde af national lovgivnings uforenelighed med artikel 49 TEUF og 56 TEUF ikke »[nødvendigvis] medfører […], at den pågældende medlemsstat bliver forpligtet til at liberalisere markedet for hasardspil, hvis den skulle finde, at en sådan liberalisering ikke er forenelig med det beskyttelsesniveau for forbrugerne og den offentlige orden, som denne medlemsstat ønsker at sikre. På EU-rettens nuværende udviklingstrin er en reform af det eksisterende monopol – med henblik på at gøre monopolet foreneligt med traktatens bestemmelser ved bl.a. at underlægge det en effektiv og streng kontrol fra de offentlige myndigheders side – nemlig fortsat åben for medlemsstaterne« [17].

31. Domstolen fortsatte med at udtale, at »[s]elv om den pågældende medlemsstat skulle finde, at en reform af det eksisterende monopol med henblik på at gøre det foreneligt med traktatens bestemmelser ikke kan overvejes, og at en liberalisering af hasardspilsmarkedet bedre opfylder det beskyttelsesniveau for forbrugerne og den offentlige orden, som den ønsker at sikre, skal denne medlemsstat under alle omstændigheder overholde traktaternes grundlæggende regler, herunder artikel [49 TEUF] og [56 TEUF], ligebehandlingsprincippet og forbuddet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet samt det gennemsigtighedskrav, som følger heraf […] I et sådant tilfælde skal indførelsen i denne medlemsstat af en ordning med forudgående administrativ tilladelse med hensyn til udbuddet af visse former for hasardspil bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd, således at den lægger en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse, der dermed ikke bliver udtryk for vilkårlighed […]« [18].

32. Jeg udleder følgende af den nævnte retspraksis: For det første er et statsligt monopol ikke som sådan i strid med artikel 56 TEUF, og denne bestemmelse pålægger heller ikke medlemsstaterne at liberalisere væddemålsmarkedet. For det andet kan en administrativ tilladelsesordning for foranstaltning af hasardspil i princippet tillades, så længe den bygger på objektive kriterier, der ikke indebærer forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd, således at den lægger en ramme for de nationale myndigheders skøn, der dermed ikke bliver anvendt vilkårligt. Medlemsstaterne kan derfor i princippet frit regulere dette område, så længe de overholder EU-retten [19]. For det tredje giver Domstolen ikke mulighed for en overgangsperiode, hvor en lov, der er anset for uforenelig med EU-retten, fortsat kan finde anvendelse.

13 — Ibidem, præmis 69.

14 — Jf. dom Stanleybet m.fl. (C-186/11 og C-209/11, EU:C:2013:33, præmis 38, 39 og 42).

15 — Ibidem, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis.

16 — Ibidem, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis.

17 — Ibidem, præmis 46.

18 — Ibidem, præmis 47.

19 — Jf. også J. Łacny, »Swoboda państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych – przegląd orzecznictwa TS«, *Europejski Przegląd Sądowy grudzień*, 2010, s. 37-47, på s. 39.

2. Pligt til at ophæve kravet om tilladelse

33. Det kan videre udledes af en af Domstolens domme, at hvis en national lov ikke er forenelig med EU-retten, har *alle* en berørt medlemsstats organer pligt til at afhjælpe situationen. Dette følger af principperne om forrang og loyalt samarbejde, der er knæsat i artikel 4, stk. 3, TEU. I denne henseende har Domstolen stedse fundet, at medlemsstaterne skal bringe ulovlige følgevirkninger af en tilsidesættelse af EU-retten til ophør [20]. Domstolen har understreget, at »[e]n sådan forpligtelse påhviler enhver myndighed i den pågældende medlemsstat inden for rammerne af sin kompetence« [21]. Dette indebærer for lovgiveren, at retlige bestemmelser, der er i strid med EU-retten, skal afskaffes [22]. Den nationale ret skal ophæve modstridende bestemmelser i national ret, således som det har været velkendt siden Simmenthal-dommen [23]. Den samme forpligtelse gælder for alle offentlige myndigheder.

34. Men hvilke bestemmelser skal den tyske ret *konkret* ophæve? Kun bestemmelserne om det statslige monopol (GlüStV's § 10) eller herudover de bestemmelser, der kræver en tilladelse til at foranstalte og formidle sportsvæddemål (GlüStV's § 4)? Det er dette, som den forelæggende ret kæmper med. Afgørelsen af, hvilke bestemmelser der skal ophæves, gøres ikke lettere af det forhold, at der er to linjer i tysk retspraksis, der kort skal beskrives.

35. I henhold til synspunktet hos navnlig de højere administrative domstole er et forbud mod formidling af sportsvæddemål kun i strid med EU-retten, når det bygger på GlüStV's § 10, stk. 2 og 5. Dette betyder imidlertid ikke, at en privat erhvervsdrivende kan være formidler uden den tilladelse, der kræves i GlüStV's § 4, og at StGB's § 284 ikke finder anvendelse. Disse retter undersøger, om private arrangører eller formidlere kunne opnå tilladelse i henhold til de betingelser, som GlüStV og gennemførelseslovene hertil opstiller for indehaverne af det statslige monopol og deres formidlere. Som den forelæggende ret har understreget, anses denne (fiktive) »tilladelseskvalifikation« ikke altid for at foreligge. En af grundene til denne konklusion er, at en privat væddemålsarrangør ikke overholder markedsføringsrestriktionerne eller andre bestemmelser i GlüStV, der finder anvendelse på monopolindehaverne, og som tjener til at begrunde monopolet.

36. Bundesverwaltungsgericht (forbundsforvaltningsdomstolen) fandt i denne henseende i en række domme i maj og juni 2013, at de tyske myndigheder »forebyggende« kan forbyde foranstaltning og formidling af sportsvæddemål uden en tysk tilladelse, medmindre den pågældende arrangør eller formidler har opfyldt de materielle betingelser for at opnå tilladelse – med undtagelse af monopolbestemmelserne, som muligvis er ulovlige – og at dette var åbenbart, dvs. fremgik uden yderligere undersøgelse, for den forbydende myndighed på tidspunktet for afgørelsen.

37. På den anden side er andre retter af den opfattelse, at tilladelsesrestriktionen i GlüStV's § 4, stk. 1, ikke må anvendes isoleret fra forbuddet i GlüStV's § 10, stk. 2 og 5. Ifølge disse retter er den fiktive retlige tilladelsesprocedure for private erhvervsdrivende i sig selv ulovlig. Desuden er tilladelsesproceduren i GlüStV og gennemførelseslovene hertil ikke beregnet til private arrangører af væddemål og deres formidlere, men kun til indehaverne af det statslige monopol og deres formidlere.

20 — Jf. f.eks. dom Jonkman m.fl. (C-231/06 – C-233/06, EU:C:2007:373, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

21 — Jf. dom Wells (C-201/02, EU:C:2004:12, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

22 — I sammenhæng med traktatbrudssager har Domstolen stedse fundet, at en national lovgivnings uoverensstemmelse med EU-bestemmelser kun kan afhjælpes ved bindende nationale bestemmelser med samme retlige karakter som de, der skal ændres. En administrativ praksis, der efter sin art kan ændres efter myndighedernes forgodtbefindende, kan ikke anses for at udgøre en gyldig gennemførelse af forpligtelserne i henhold til traktaten, jf. f.eks. dom Kommissionen mod Italien (C-358/98, EU:C:2000:114, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis). Hvis resultatet af en dom i sammenhæng med en præjudiciel forelæggelse er, at EU-retten er til hinder for visse nationale lovbestemmelser, så har den berørte medlemsstat pligt til at afhjælpe situationen.

23 — Det er fast EU-ret, at en national ret, når den bedømmer, om en national lovgivning er forenelig med EU-retten, ikke må begrænse sin analyse til de nationale reglers ordlyd, men også bør tage hensyn til, hvordan de nationale myndigheder anvender disse nationale regler, jf. J. Łacny, »Swoboda państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych – przegląd orzecznictwa TS«, *Europejski Przegląd Sądowy grudzień*, 2010, s. 37-47, på s. 44.

38. På baggrund af ovenstående bemærkninger kan man være tilbøjelig til at svare, at det kun er bestemmelsen om et statsligt monopol, der skal ophæves. Domstolen har trods alt ikke på nogen måde stillet spørgsmålstegn ved, at en tilladelsesprocedure kan være lovlig.

39. Jeg er ikke desto mindre skeptisk over for en sådan fremgangsmåde og vil foreslå, at Domstolen går videre end som så. Min vurdering af spørgsmålene fører mig til den konklusion, at *begge* skal ophæves af den forelæggende ret, således som jeg vil forsøge at godtgøre nedenfor. Jeg vil understrege, at det er de særlige faktiske omstændigheder i denne sag, der får mig til at foreslå den anden mulighed.

40. For det første fører det forhold, at der er indbyrdes modstridende national retspraksis vedrørende pligten til at gennemgå en tilladelsesprocedure, ikke til, at de erhvervsdrivende har retssikkerhed. Jeg er ikke af den opfattelse, at de i en sådan situation, der er præget af usikkerhed, kan pålægges at vælge den mulighed, der er mindst gunstig for dem.

41. For det andet er der ikke blevet udstedt nogen tilladelse for nogen privat erhvervsdrivende, der har gennemgået en procedure. Det fremgår faktisk, at nationale myndigheder ikke udsteder en tilladelse, hvis det ikke er helt åbenbart for myndigheden på tidspunktet for afgørelsen, at formidlingsvirksomheden opfylder alle materielle betingelser for tilladelsen. En sådan praksis gør åbenbart hele tilladelsesproceduren værdiløs. En sådan procedure forekommer ikke at være en, hvor udfaldet er åbent fra begyndelsen (manglende »Ergebnisoffenheit«). Det ville være kynisk at anmode en erhvervsdrivende om at underlægge sig en procedure, som kun kan mislykkes. Den retlige følge kan kun være, at vedkommende ikke kan pålægges at underlægge sig en sådan procedure.

42. For det tredje betyder det forhold, at nationale myndigheder skal ophæve retlige bestemmelser, der strider mod EU-retten, ikke, at en privatperson faktisk forventer, at de gør det. Der er trods alt i forhold til en privatperson en formodning for, at lovgivningen er lovlig. Retssikkerhedsprincippet kræver, at retsreglerne er klare, præcise og forudsigelige i deres retsvirkninger, især når de kan være bebyrdende for personer og virksomheder [24]. En sådan præcision gives der åbenbart ikke her. Dette kan kun være til skade for privatpersonen.

43. For det fjerde har jeg vanskeligt ved at adskille kravet om en tilladelse fra det statslige monopol. De to bestemmelser er uløseligt forbundet henset til, at hele tilladelsesproceduren er rettet mod offentlige enheder. Hele logikken i GlüStV er, at den kun finder anvendelse på statslige enheder. Hvis det med denne logik kun er statslige enheder, der kan ansøge om tilladelse, kan man næppe forvente, at en privat erhvervsdrivende skal ansøge om en sådan tilladelse, når loven udtrykkeligt fraråder det.

3. Ingen strafferetlig sanktion

44. Konsekvensen af en sådan fortolkning er, at de materielle krav i StGB's § 284 ikke opfyldes.

45. Et sådant ræsonnement støttes desuden af Domstolens præmisser i Placanica-dommen. Domstolen udtalte her utvetydigt, at »en medlemsstat ikke kan iværksætte en strafferetlig sanktion i tilfælde af manglende efterlevelse af en administrativ formalitet, når opfyldelsen af denne formalitet bliver afslået eller umuliggjort af den pågældende medlemsstat i strid med [EU-retten]« [25]. Domstolen gentog denne formel i dommen i sagen Stoß m.fl. [26], som vedrørte den tyske lovgivning om sportsvæddemål, således som der er erindret om ovenfor.

24 — Jf. dom Costa og Cifone (C-72/10 og C-77/10, EU:C:2012:80, præmis 74 og den deri nævnte retspraksis).

25 — Jf. dom Placanica (C-338/04, C-359/04 og C-360/04, EU:C:2007:133, præmis 69).

26 — C-316/07, C-358/07 – C-360/07, C-409/07 og C-410/07, EU:C:2010:504, præmis 115.

46. Svaret på det første spørgsmål bør følgelig være, at artikel 56 TEUF i en situation, hvor en national ret har fastslået, at et monopol på sportsvæddemål er i strid med EU-retten, og hvor kun offentlige enheder kan opnå en national tilladelse i henhold til de nationale retsregler, er til hinder for, at nationale strafforfølgende myndigheder straffer formidlingen af sportsvæddemål, der foranstaltes uden en national tilladelse på vegne af en væddemålsarrangør med koncession i en anden medlemsstat.

C – *Det andet spørgsmål*

47. Den forelæggende ret forsøger med det andet spørgsmål at fastslå, om direktiv 98/34 er til hinder for, at bestemmelserne i AGGlüStV anvendes efter udløbet af GlüStV, idet Kommissionen ikke har fået meddelelse om den bayerske lov.

48. På trods af forelæggelseskendelsens betydelige længde har den forelæggende ret ikke underbygget dette spørgsmåls relevans for sagen særligt godt. Retten har ikke anført, hvilke bestemmelser i AGGlüStV den anser for relevante i denne henseende. Jeg vil vende tilbage til dette punkt nedenfor.

49. I medfør af artikel 8, stk. 1, i direktiv 98/34, som er en bestemmelse, der finder direkte anvendelse i den forstand, at privatpersoner kan støtte ret på den ved en national ret[27], skal medlemsstaterne give Kommissionen meddelelse om »ethvert udkast til teknisk forskrift«. En teknisk forskrift er i artikel 1, nr. 11), i direktiv 98/34 defineret som »en teknisk specifikation eller andet krav eller en forskrift vedrørende tjenester, herunder de administrative bestemmelser, der gælder herfor, som retligt eller faktisk skal overholdes ved markedsføring, levering eller anvendelse af en tjeneste, eller etablering af en operatør af tjenester i en medlemsstat eller en væsentlig del af denne stat, samt medlemsstaternes love og administrative bestemmelser vedrørende forbud mod fremstilling, import, markedsføring eller anvendelse af et produkt eller forbud mod levering eller anvendelse af en tjeneste eller mod, at en tjenesteyder etablerer sig, jf. dog artikel 10«.

50. Kommissionen fik meddelelse om hele udkastet til GlüStV inden vedtagelsen i henhold til artikel 8, stk. 1, i direktiv 98/34[28]. GlüStV ophørte i henhold til den ordlyd, som Kommissionen fik meddelelse om, og som blev endelig vedtaget[29], med at være gyldig ved udgangen af det fjerde år efter lovens ikrafttræden[30].

51. Da GlüStV udløb med udgangen af 2011, vedblev bestemmelserne i GlüStV at være i kraft i Bayer i medfør af AGGlüStV. Der blev på intet tidspunkt givet Kommissionen meddelelse om denne forlængelse.

52. Jeg er af den opfattelse, at der burde være givet meddelelse, og at dette er en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, i direktiv 98/34.

53. Eftersom direktivets formål er forebyggende, nemlig at afværge problemer, som skyldes fremtidige handelshindringer, er det i både Kommissionens interesse, idet denne er traktaternes vogter, og de andre medlemsstaters interesse at få omfattende oplysninger om udkast til tekniske forskrifter. Hvis en lov er tidsmæssigt begrænset, er dette et vigtigt, for ikke at sige afgørende, element. Kommissionen og medlemsstaterne har en interesse i at vide, om en lov, som de anser for at være udløbet, er blevet genindført.

27 — Dette har været fast retspraksis siden dom CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, præmis 44).

28 — Dette er ikke det rette sted at undersøge, nøjagtigt hvilke bestemmelser i GlüStV der udgør tekniske forskrifter i direktivets forstand og derfor udløste meddelelsespligten. Det er tilstrækkeligt at anføre, at en bestemmelse, som indeholder et forbud mod væddemål via internettet, bestemt vil udgøre en teknisk forskrift.

29 — Både udkastet og den endelige udgave findes på Kommissionens hjemmeside (http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/index.cfm/search/?trisaction=search.detail&year=2006&num=658&mLang=EN).

30 — Medmindre ministerpræsidentudvalget med mindst tretten stemmer inden udgangen af det fjerde år besluttede, at aftalen fortsat skulle være gældende under hensyntagen til resultatet af vurderingen – hvilket ikke skete.

54. Det skal på dette tidspunkt tilføjes, at Domstolen har pålagt medlemsstaterne at give Kommissionen fuldstændig meddelelse om love, selv om kun nogle af bestemmelserne heri faktisk udgør tekniske forskrifter [31]. Domstolen har begrundet dette med en henvisning til det formål, der er kommet til udtryk i direktivets artikel 8, stk. 1, første afsnit, som er at give Kommissionen mulighed for at få et så fuldstændigt informationsgrundlag som muligt om ethvert udkast til teknisk forskrift for så vidt angår indholdet og rækkevidden heraf samt den generelle sammenhæng herfor, så den kan udøve de beføjelser, den er blevet tillagt efter direktivet, på den mest effektive vis [32].

55. Efter min opfattelse tilsidesatte de bayerske myndigheder dermed artikel 8, stk. 1, i direktiv 98/34, da de undlod at give meddelelse om AGGlüStV. Når gyldigheden af en tidligere lov forlænges ved en anden lov, udgør det med andre ord et nyt udkast til en teknisk forskrift, der er omfattet af artikel 8, stk. 1, første afsnit, i direktiv 98/34 [33].

56. Hvad er de retlige følger af denne manglende meddelelse?

57. Det er fristende at foreslå, at hvis en medlemsstat ikke har givet meddelelse om en lov, er hele loven ikke gældende. Der kan til støtte for et sådant synspunkt argumenteres for, at hvis der skal gives fuldstændig meddelelse om en lov, så må den manglende gyldighed logisk set udstrækkes til hele loven [34]. En sådan løsning, som har den fordel at være let at anvende, vil desuden give medlemsstaterne et yderligere incitament til at give Kommissionen meddelelse om lovudkast.

58. Jeg kan dog ikke se, at der er mulighed for sådan en streng fortolkning.

59. Domstolen har siden dommen i sagen CIA Security International [35] stedse fundet, at »en tilsidesættelse af meddelelsespligten medfører, at de pågældende tekniske forskrifter ikke kan bringes i anvendelse, således at de følgelig ikke kan gøres gældende over for borgerne«.

60. Jeg forstår dette afsnit således, at det kun henviser til de(n) specifikke forskrift(er), som *faktisk udløser* meddelelsespligten. Hvad angår et italiensk lovudkast har Domstolen faktisk fundet, at den blotte omstændighed, at samtlige lovens bestemmelser var blevet bragt til Kommissionens kendskab, ikke forhindrede Den Italienske Republik i at sætte de bestemmelser, der ikke udgjorde tekniske forskrifter, i kraft med det samme, dvs. uden at afvente udfaldet af den i direktivet foreskrevne undersøgelsesprocedure [36]. Selv om Domstolen har pålagt en medlemsstat at give fuldstændig meddelelse om et lovudkast, har den med andre ord ikke krævet, at staten udsætter ikrafttræden af de dele, der ikke udgør tekniske forskrifter. Det forekommer mig på baggrund af denne retspraksis logisk, at kun de lovbestemmelser, som faktisk udgør tekniske forskrifter, ikke er gældende [37].

61. Det bringer mig tilbage til den foreliggende sag. Hverken kravet om tilladelse eller det statslige monopol udgør efter min opfattelse tekniske forskrifter i den i direktiv 98/34 omhandlede forstand.

62. Direktiv 98/34 er udarbejdet for at beskytte de frie *varebevægelser* såvel som den fri udveksling af *tjenesteydelser i informationssamfundet* gennem forebyggende overvågning.

31 — Jf. dom Kommissionen mod Italien (C-279/94, EU:C:1997:396, præmis 40 og 41).

32 — Ibidem.

33 — Jeg anser dermed ikke artikel 8, stk. 1, tredje afsnit, i direktiv 98/34 for at spille nogen afgørende rolle på dette tidspunkt, for vi står åbenbart ikke over for »væsentlige ændringer, der fører til en ændring af anvendelsesområdet, en afkortning af den oprindeligt fastsatte anvendelsesfrist, en tilføjelse af specifikationer eller krav eller en stramning af disse«.

34 — Jf. R. Streinz, Ch. Herrmann og T. Kruis, »Die Notifizierungspflicht des Glücksspielstaatsvertrags und der Ausführungsgesetze der Länder gem. der Richtlinie Nr. 98/34/EG (Informationsrichtlinie)«, *Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht*, 2007, s. 402-408, på s. 406.

35 — C-194/94, EU:C:1996:172, præmis 54.

36 — Jf. dom Kommissionen mod Italien (C-279/94, EU:C:1997:396, præmis 42).

37 — Synspunktet deles af J. Dietlein, »Informationsrichtlinie«, i J. Dietlein, M. Hecker og M. Ruttig (red.), *Glücksspielrecht*, C.H. Beck, München, 2008, punkt 19.

63. Det er korrekt, at Domstolen tidligere har udtalt, at nationale bestemmelser om hasardspil på lavpris-*automater*, der kan begrænse og endog gradvist gøre det umuligt at udbyde spil på sådanne lavpris-*automater* andre steder end i kasinoer og i spillehaller, kan udgøre »tekniske forskrifter« i den i artikel 1, nr. 11), i direktiv 98/34 omhandlede forstand [38]. I sådant et tilfælde kan man forsøge at finde en forbindelse til de frie varebevægelser, *konkret* spilleautomater. I den foreliggende sag er forbuddet imidlertid betydeligt bredere. Forbindelsen til en automat forekommer mig at være for spinkel.

64. Jeg foreslår derfor, at Domstolen besvarer det andet spørgsmål med, at artikel 8 i direktiv 98/34 er til hinder for pålæggelse af straf for formidling af sportsvæddemål via en spilleautomat uden en national tilladelse på vegne af en væddemålsarrangør, der har koncession i en anden medlemsstat, hvor de statslige indgreb bygger på tekniske forskrifter, hvorom Europa-Kommissionen ikke har fået meddelelse. Nationale bestemmelser, såsom GlüStV's § 4, stk. 1, og § 10, stk. 2 og 5, udgør ikke »tekniske forskrifter« i den i artikel 1, nr. 11), i direktiv 98/34 omhandlede forstand.

D – *Det tredje spørgsmål*

65. Det tredje spørgsmål bygger på den korrekte forudsætning, at en restriktion for den fri udveksling af tjenesteydelser og en koncessionsordning kun er berettiget i det omfang, de tjener til at beskytte et tvingende alment hensyn og desuden står i rimeligt forhold til det forfulgte formål samt er i overensstemmelse med almene EU-retlige principper.

66. Den forelæggende ret ønsker dermed vejledning om, hvorvidt den verserende koncessionsprocedure i henhold til GlüÄndStV er i overensstemmelse med artikel 56 TEUF og almene EU-retlige principper. Hvis dette ikke er tilfældet, kan Sebat Ince ikke drages strafferetligt til ansvar i henhold til StGB's § 284. Den forelæggende ret henviser til en lang række faktorer, som efter dens opfattelse kunne føre til, at den verserende koncessionsordning blev anset for ulovlig i henhold til EU-retten.

67. Det skal indledningsvis erindres, at det i sidste ende er den nationale ret, der har enekompetence til at bedømme de faktiske omstændigheder og fortolke national lovgivning for at afgøre, om national ret står i rimeligt forhold til det almene hensyn [39]. EU-Domstolen kan imidlertid yde vejledning på grundlag af det i retsforhandlingerne oplyste [40]. I den foreliggende sag er Domstolen ikke i stand til at bedømme hver eneste detalje, som den forelæggende ret har fremlagt, henset til at det tredje spørgsmål er tungt ladet med faktiske omstændigheder. Jeg vil derfor råde Domstolen til ikke detaljeret at analysere de faktiske omstændigheder, som den forelæggende ret har fremlagt, da en sådan øvelse vil kræve adgang til alle bestanddele af den nationale koncessionsprocedure.

68. Det er af denne grund, at jeg skal erindre om et par almene principper, som de nationale myndigheder skal overholde, når de anvender en koncessionsordning. Principperne er udledt af Domstolens praksis i sammenhæng med indkøb, koncessioner og forudgående administrative tilladelsesprocedurer. Domstolen anvender de samme principper inden for disse områder. Der er altid en pligt til at overholde traktatens grundlæggende regler og de deraf følgende principper, når udøvelsen af sådan virksomhed har en sådan karakter, at den potentielt kan være af interesse for erhvervsdrivende i andre medlemsstater [41].

38 — Jf. dom Fortuna m.fl. (C-213/11, C-214/11 og C-217/11, EU:C:2012:495, præmis 40). Domstolen var imidlertid noget forsigtig, da den derefter i samme præmis fastslog, at meddelelsespligten kun gjaldt, forudsat at det godtgjordes, at de nævnte bestemmelser udgjorde betingelser, der kunne influere betydeligt på det pågældende produkts natur eller afsætning, hvilket det påhvilede den forelæggende ret at efterprøve.

39 — Jf. domme Rinner-Kühn (171/88, EU:C:1989:328, præmis 15), Schönheit og Becker (C-4/02 og C-5/02, EU:C:2003:583, præmis 82) og Bressol m.fl. (C-73/08, EU:C:2010:181, præmis 75).

40 — Jf. dom Bressol m.fl. (C-73/08, EU:C:2010:181, præmis 65).

41 — Jf. dom Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også dom Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, præmis 39-47).

69. Offentlige myndigheder, der udsteder koncessioner, skal overholde grundlæggende traktatregler, herunder principperne om ligebehandling og forbuddet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet samt den deraf afledte forpligtelse til gennemsigtighed [42]. Medlemsstaterne skal i denne henseende sikre en passende grad af offentlighed, der gør det muligt at åbne markedet for koncessionstjenester for konkurrence og at kontrollere, at indkøbsprocedurerne er upartiske [43].

70. Desuden skal en koncessionsordning bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og på forinden kendte forhold, således at de lægger en ramme for myndighedernes skønsudøvelse, der dermed ikke bliver udtryk for vilkårlighed [44]. Enhver, der berøres af en restriktiv foranstaltning som følge af en sådan fravigelse af den fri udveksling af tjenesteydelser, skal have adgang til domstolsprøvelse [45].

71. Der er yderligere vejledning i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter [46]. Dette direktiv, der trådte i kraft den 18. april 2014, skal være gennemført senest den 18. april 2016. Selv om direktivet ikke forekommer at finde anvendelse på en koncessionsprocedure som den i den foreliggende sag omhandlede [47], og selv om gennemførelsesfristen under alle omstændigheder ikke er udløbet, kan de almene principper, der ligger bag direktivet, tjene som inspirationskilde og vejledning, henset til, at Domstolen anvender de samme principper i procedurer for udstedelse af licenser og koncessioner [48].

72. Hvad angår interessekonflikter i sammenhæng med indkøb har Domstolen fundet, at en person, der har udført visse forberedende arbejder, vil kunne befinde sig i en situation, hvor det ikke kan hævdes, at princippet om ligebehandling kræver, at denne person behandles på samme måde som enhver anden bydende [49]. Endvidere anfører direktiv 2014/23 i artikel 35, der har overskriften »Bekæmpelse af korruption og interessekonflikter«, at »[m]edlemsstaterne sikrer, at de ordregivende myndigheder og de ordregivende enheder træffer passende foranstaltninger for at bekæmpe svig, favorisering og korruption og for effektivt at forebygge, identificere og afhjælpe interessekonflikter, der opstår under koncessionstildelingsprocedurerne, med henblik på at undgå konkurrenceforvridning og sikre gennemsigtighed i tildelingsproceduren og ligebehandling af alle ansøgere og tilbudsgivere«. Bestemmelsen fortsætter med at anføre, at »[b]egrebet interessekonflikt omfatter mindst de situationer, hvor personalet hos den ordregivende myndighed eller enhed, som er involveret i gennemførelsen af koncessionstildelingsproceduren eller kan påvirke resultatet af denne procedure, direkte eller indirekte har en finansiel, økonomisk eller anden personlig interesse, der kan antages at bringe deres upartiskhed og uafhængighed i forbindelse med koncessionstildelingsproceduren i fare«.

73. Gennemsigtighedsprincippet pålægger den ordregivende myndighed at sikre en passende grad af offentlighed til fordel for enhver potentiel tilbudsgiver, der gør det muligt at åbne markedet for tjenesteydelserne for konkurrence og at kontrollere, at udbudsprocedurerne er upartiske [50]. Igen indeholder direktiv 2014/23 i bilag V en detaljeret liste over »Oplysninger, der skal angives i koncessionsbekendtgørelser, som omhandlet i artikel 31«.

74. Det er den forelæggende ret, der i lyset af ovenstående betragtninger skal afgøre, om den verserende koncessionsprocedure overholder de almene principper og derfor udgør en berettiget restriktion i forhold til artikel 56 TEUF.

42 — Jf. dom Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

43 — Ibidem.

44 — Ibidem, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis.

45 — Ibidem.

46 — EUT L 94, s. 1.

47 — Jf. 14. betragtning til direktivet. Selv om såvel GlüÄndStV som forelæggelsesafgørelsen anvender det tyske udtryk »Konzession(en)«, skal det fremhæves, at vi i EU-retlig henseende åbenlyst står over for licenser og ikke »koncessionskontrakter« i direktivets forstand.

48 — Jf. dom Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, præmis 39-47).

49 — Dom Fabricom (C-21/03 og C-34/03, EU:C:2005:127, præmis 31).

50 — Jf. dom Telaustria og Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, præmis 62).

75. Svaret på det tredje spørgsmål bør derfor være, at artikel 56 TEUF er til hinder for pålæggelse af straf for formidling af sportsvæddemål uden en national tilladelse på vegne af en væddemålsarrangør, der har koncession i en anden medlemsstat, i en situation, hvor en national ret har fastslået, at en koncessionsprocedure, som medfører bevilling af højst 20 væddemålskoncessioner til væddemålsarrangører, ikke overholder almene principper, såsom ligebehandlingsprincippet, forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og gennemsigtighedsprincippet.

IV – **Forslag til afgørelse**

76. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Amtsgericht Sonthofen (byretten i Sonthofen) (Tyskland) forelagte spørgsmål således:

»1) I en situation, hvor en national ret har fastslået, at et monopol på sportsvæddemål er i strid med EU-retten, og hvor kun offentlige enheder kan opnå en national tilladelse i henhold til de nationale retsregler, er artikel 56 TEUF til hinder for, at nationale strafforfølgende myndigheder straffer formidlingen af sportsvæddemål, der foranstaltes uden en national tilladelse på vegne af en væddemålsarrangør med koncession i en anden medlemsstat.

2) Artikel 8 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester er til hinder for pålæggelse af straf for formidling af sportsvæddemål via en spilleautomat uden en national tilladelse på vegne af en væddemålsarrangør, der har koncession i en anden medlemsstat, hvor de statslige indgreb bygger på tekniske forskrifter, hvorom Europa-Kommissionen ikke har fået meddelelse. Nationale bestemmelser, såsom § 4, stk. 1, og § 10, stk. 2 og 5, i statsaftalen om hasardspil (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen), udgør ikke »tekniske forskrifter« i den i artikel 1, nr. 11), i direktiv 98/34 omhandlede forstand.

3) Artikel 56 TEUF er til hinder for pålæggelse af straf for formidling af sportsvæddemål uden en national tilladelse på vegne af en væddemålsarrangør, der har koncession i en anden medlemsstat, i en situation, hvor en national ret har fastslået, at en koncessionsprocedure, som medfører bevilling af højst 20 væddemålskoncessioner til væddemålsarrangører, ikke overholder almene principper, såsom ligebehandlingsprincippet, forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og gennemsigtighedsprincippet.«